Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

DOI: 10.33766/2524-0323.95.61-75

УДК 343.36

Дехтярьов Є. В., кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри господарського та адміністративного права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського» (м. Київ, Україна)

e-mail: e.dehtyarev@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-3771-6542>

ОКРЕМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО (ПРОКУРОРА) ЗА ПУБЛІЧНЕ РОЗГОЛОШЕННЯ ДАНИХ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

У статті констатовано, що кримінальна карність незаконного розголошенням даних досудового розслідування визначається не лише потребою забезпечення інтересів слідства в отриманні доказової інформації, але й необхідністю захисту відносин з відправлення правосуддя. Обґрунтовано позицію про те, що дія кримінально-правової заборони, що передбачена ч.2 ст. 387 Кримінального кодексу України, повинна охоплювати випадки публічного оприлюднення співробітниками правоохоронних органів даних досудового розслідування, вчиненого за відсутності підстав, передбачених законом.

Ключові слова: розголошення даних досудового розслідування, презумпція невинуватості, правосуддя, присяжні, негласні слідчі (розшукові) дії, приватне життя, суспільно-корисна інформація.

Постановка проблеми. Широке впровадження змагальних засад у вітчизняному кримінальному процесі, поєднаних зі стрімким розвитком цифрових технологій розповсюдження інформації в суспільстві, змушує по-іншому поглянути на правові засоби забезпечення недоторканості відомостей, що складають слідчу таємницю. На сьогодні очевидно, що незаконне розголошення таких даних не тільки позначається на інтересах розслідування, але й є дієвим інструментом маніпулювання суспільною думкою, здатним істотним чином, якщо не перешкодити, то ускладнити досягнення цілей кримінального провадження.

Одним із таких правових засобів, покликаних забезпечити реалізацію завдань правосуддя в цій площині, є кримінальна відповідальність за розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування, вчинене суддею, прокурором, слідчим, дізнавачем, працівником оперативно-розшукового органу незалежно від того, чи брала ця особа безпосередню участь в оперативно-розшуковій діяльності, досудовому розслідуванні (ч.2 ст. 387 КК України).

Незважаючи на те, що наведена кримінально-правова заборона охоплює випадки безумовного настання відповідальності співробітників правоохоронних ор-

ганів, лише за сам факт незаконного розголошення даних досудового розслідування, вивчення правозастосовної практики свідчить, що сьогодні розуміння меж протиправності вказаних посягань відбувається через їх звуження – лише з огляду на виникнення можливості заподіяння шкоди процесу розслідування. Практика показує, що всі інші негативні явища, пов'язані з таким розголосом, – чи то формування негативного суспільного ставлення до фігурантів розслідувань, чи то непрямої вплив на свідків, чи то посягання на авторитет суду, чи то порушення особистих немайнових прав учасників кримінального провадження, а також спричинення шкоди діловій репутації юридичних осіб, – залишаються поза дією досліджуваної кримінально-правової норми.

Відтак, сьогодні є вже тенденцією факти оприлюднення матеріалів слідства на офіційних вебсторінках правоохоронних органів, відтворення змісту інформації, отриманої в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій у ході брифінгів, передачі посадовими особами слідства та прокуратури копій процесуальних документів представникам засобів масової інформації (далі – ЗМІ). Зазвичай такі дії вчиняються ще до офіційного кримінального переслідування осіб, а потім супроводжують у медійному просторі процес розслідування та застосування до підозрюваних заходів забезпечення кримінального провадження. У результаті до відома громадськості доводиться одностороння та неповна версія події кримінального правопорушення, побудована з огляду на інтереси лише однієї сторони кримінального процесу. Натомість дзеркальні дії сторони захисту можуть отінюватись зворотно – як протиправна спроба тиску на свідків, незаконний вплив на неупередженість суду та замах на авторитет правосуддя¹.

Особливої гостроти в сучасній правовій доктрині вказане питання набуває, через те що такого роду зловживання сторони обвинувачення не тільки не розглядають у кримінально-правовій площині, а й загалом трактують як правомірні. Таке розуміння сягає своїм корінням радянських часів, коли розголошення слідчим даних досудового розслідування активно заохочувалось, з огляду на необхідність підтримання авторитету державних органів та здійснення ними профілактичної діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання кримінально-правової характеристики розголошення даних досудового розслідування традиційно розглядалися в межах дослідження кримінальних правопорушень проти правосуддя такими авторами, як: А. Ю. Алексеева, О. В. Андрушко, В. І. Борисов, З. А. Тростюк,

¹ Показовим є наступний випадок із правозастосовної практики. 09.01.2020 до Шевченківського районного суду міста Києва прокурором було подане клопотання про зміну запобіжного заходу обвинуваченому на більш суворий. Таке прохання було обґрунтоване тим, що обвинувачений може бути причетний до розповсюдження в ЗМІ фотографій процесуальних документів та відеозаписів, на яких зафіксовано перебіг слідчих дій. За позицією сторони обвинувачення, такі дії є злочинними, оскільки можуть вплинути на достовірність показань недопитаних свідків, а також позначитися на неупередженості суду [1]. Цікаво, що вивчення офіційних повідомлень прокуратури свідчить, що ще на стадії досудового розслідування у вказаному кримінальному провадженні стороною обвинувачення неодноразово вчинялись аналогічні дії з розголошення матеріалів слідства [2].

В. І. Тютюгін та іншими. На фундаментальному рівні питанням соціальної обумовленості та проблемам кваліфікації розголошення даних досудового розслідування присвячене дисертаційне дослідження А. А. Бражника [3]. Окремі аспекти відповідальності за відповідне діяння досліджувалися в роботах М. І. Бажанова, В. А. Мисливого, С. С. Мірошніченка, І. Д. Метельського. Процесуальні питання дотримання слідчої таємниці розроблялись О. А. Осауленком, Г. І. Глобенком, О. В. Гризую, В. Г. Дроздом, А. О. Ляшом.

Попри безсумнівну теоретичну значущість праць названих учених, склад кримінального правопорушення, передбачений ч.2 ст. 387 КК України, досі залишається в доктрині кримінального права помірно дослідженим. У сучасних наукових дослідженнях проблема розголошення даних слідства в поза процесуальний спосіб вивчалася лише в площині кримінально-правової відповідальності представників ЗМІ [4] та з огляду на порушення права особи на справедливий суд [5].

Формулювання цілей. Зазначені чинники й зумовили написання цієї статті, метою якої є з'ясування проблемних питань застосування ч.2 ст. 387 КК України до випадків публічного розголошення слідчим (прокурором) даних досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу. Історико-правовий аналіз свідчить, що локальне завдання із забезпечення захисту інтересів слідства як підставу криміналізації діяння, пов'язаного з розголошеннями даних розслідування, було надбанням радянської законодавства.

Відправним моментом запровадження вказаної кримінально-правової заборони було прийняття ст. 104-2 КК УСРР 1922 року, якою встановлена відповідальність за розголошення даних попереднього слідства, дізнання, прокурорського догляду та ревізії. У подальшому в ст. 181 КК УСРР 1960 року цю норму було видозмінено та предмет злочину було обмежено лише даними попереднього розслідування. У тодішній доктрині суспільна небезпечність розголошення даних слідства пояснювалась виключно потребами убезпечення процесу збору доказів слідчим у ході виявлення, розкриття та розслідування злочинів [6, с. 971].

Аналіз редакції ст. 387 КК станом на момент прийняття Кримінального кодексу України в 2001 році, свідчить про те, що вітчизняний законодавець дещо відійшов від такого підходу. Так приписами частини другої вказаної статті була передбачена відповідальність посадових осіб слідства та прокуратури за розголошення даних попереднього розслідування, якщо ця інформація порушує особисті немайнові права особи. Слід зазначити, що підхід, за якого передбачалась, хай і в обмежених випадках, спеціальна підстава відповідальності співробітників правоохоронних органів, значною мірою відрізняв національне кримінальне законодавство від аналогічних нормативних приписів країн, що входили до складу СРСР. За дослідженням А. А. Бражника, станом на 2015 рік лише в КК Естонської Республіки не містилося норми, яка передбачала заборону вчинення відповідних діянь. Водночас здебільшого в інших країнах редакція цієї норми не зазнала суттєвих змін [2, с. 24].

Порівняльно-правове вивчення відповідного питання свідчить, що в країнах Європейського союзу криміналізація діянь, пов'язаних із розголошенням даних

досудового розслідування, не є поширеним явищем. Кримінальна відповідальність за такого роду дії, передбачена в законодавстві Італії, Франції, Іспанії та Німеччини.

Найбільш наближеним до вітчизняної конструкції складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 387 КК України, є норми КК Італії. Відповідно до цих приписів, будь-якій особі забороняється розголошувати секретні дані кримінального процесу (згідно з процесуальним законодавством, такими є відомості попереднього розслідування, які не відомі обвинуваченому) [7]. Щоправда, процедура поводження з відомостями, які складають суть обвинувачення, досить ретельно регламентується іншими нормами законодавства. Так ст. 114 КПК Італії установлює, що публічне розголошення секретної інформації можливе лише в інтересах розслідування та на підставі вмотивованої постанови прокурора [8]. Крім того, ст. 329 цього закону визначає, що навіть якщо відомості розслідування більше не складають секретної інформації, їх публікація до завершення попереднього слідства заборонена [9].

В інших країнах під охорону кримінального законодавства береться будь-яке публічне розголошення інформації незалежно від належності до сторони кримінального процесу. Зокрема, у кримінальному законодавстві Франції встановлена відповідальність за розголошення інформації слідства, яке має на меті перешкоджання процесу розслідування та з'ясування істини у справі (ст. 434-7-2 КК Франції) [10]. Водночас іншою нормою цього закону передбачено кримінально-правову заборону поширення до постановлення остаточного рішення у справі коментарів, що можуть вплинути на показання свідків чи рішення слідчого судді або суду (ст. 434-16 КК Франції). У ст. 466 Кримінального кодексу Іспанії передбачена відповідальність прокурора та адвоката за розголошення факту проведення процесуальних дій, які визнані судом таємними. Причому вчинення таких діянь прокурором є кваліфікуючою ознакою [11]. Законодавство Німеччини передбачає кримінальну відповідальність за публічне оголошення офіційних документів кримінального процесу, перш ніж вони будуть оголошені у відкритому судовому засіданні або відповідний процес буде завершений (353d КК ФРН) [12]. Варто зауважити, що в німецькому законодавстві обґрунтування конституційності вказаного правового припису прямо визначається потребою захисту обвинуваченого від громадських заборон. Факультативною метою заборони є необхідність забезпечення належного функціонування системи кримінального правосуддя. У цьому випадку заборона передчасної публікації відомостей пояснюється небезпекою непрямого впливу на свідків та присяжних, а також потенційним порушенням гарантованого та безумовного нейтралітету суду [13].

Здебільшого редакція ст. 387 КК України була наближена до вищенаведених стандартів із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» [14], яким і було запроваджено кримінальну відповідальність, передбачену ч.2 ст. 387 КК України в чинній редакції. Цим законом також було надано право стороні захисту здійснювати безперешкодну відеофіксацію обшуку

(ст. 107 КПК України). Причому, згідно з пояснювальною запискою до законопроекту, реалізація цього права повинна бути збалансована обов'язком підозрюваного та захисника «...не розголошувати відомості досудового розслідування без письмового дозволу слідчого, прокурора...» [15]. З одного боку, позиція, відповідно до якої, адресатом обов'язку нерозголошення є підозрюваний чи його захисник може здатися такою, що суперечить самій концепції кримінально-правової заборони. У такій ситуації по суті втрачається сенс у засекречуванні даних слідства, оскільки вони вже відомі підозрюваному. З іншого, це може непрямо свідчити про спробу, хай і не вдалу, перегляду на законодавчому рівні суті та мети кримінально-правової норми, допущення розширювального тлумачення відносин зі збереження таємниці слідства як процесу, який має на меті досягнення не тільки цілей розслідування, але забезпечення інтересів правосуддя загалом.

Водночас ознайомлення як сучасними науковими дослідженнями, так і актуальною правозастосовною практикою, вказує на те, що суспільна небезпечність діяння, передбаченого ч. 2 ст. 387 КК України, дотепер перебуває під впливом сталого розуміння змісту суспільних відносин, яким спричиняється шкода незаконним розголошенням даних слідства.

Загальновідомо, що родовим об'єктом злочинів, відповідальність за вчинення яких передбачена в розділі XVIII КК України, є суспільні відносини, що забезпечують визначений законом порядок здійснення правосуддя. Утім, дотепер дефініція правосуддя визначається окремими вченими досить «широко», з огляду на розуміння правоохоронних органів поряд із судом як суб'єктів реалізації правосуддя [16, с. 527]. Такий підхід штучно створює ситуацію, коли інтереси слідства напряду ототожнюються з інтересами правосуддя та є невід'ємними від нього. Усе, що перешкоджає слідству, перешкоджає і правосуддю, та навпаки.

Якщо екстраполювати ці положення на відносини зі збереження слідчої таємниці, то суб'єктами відносин за таких умов завжди є зобов'язуючі особи (слідчий, прокурор), та зобов'язані особи (усі інші учасники кримінального провадження). Слідчий (прокурор) виступає як ініціатор виникнення вказаних відносин, так і єдина особа наділена повноваженнями контролювати виконання вимог, що ставляться до зобов'язаної особи. Відтак, якщо він встановлює, які відомості складають таємницю розслідування, то й визначає суспільну небезпечність несанкціонованого її розголошення. Очевидно, що за таких умов, розголошення даних досудового розслідування спеціальним суб'єктом, передбаченим ч.2 ст. 387 КК України, може тільки бути здійснено з метою порушення інтересів розслідування. Наприклад, у спосіб умисної або необережної передачі інформації фігурантам кримінальних проваджень.

Звісно, конституційне визначення правосуддя як виключної прерогативи суду, а також запровадження реальної рівності сторін процесу, поступово змінює сучасні погляди на місце та роль слідчих і прокурорських органів у процесуальних відносинах. Як правильно зазначає О. В. Андрушко «... жоден державний орган, окрім суду, не має і не може мати жодного відношення до правосуддя ... це наслідок інквізиційної форми кримінального процесу, у якій прокурорсько-слідчий

владі приписуються тією або іншою мірою функції обвинувачення, захисту і вирішення справ по суті, що ідентифікуються з правосуддям» [17, с. 216].

На наше переконання, як сторона захисту, так і сторона обвинувачення, на стадії досудового розслідування на паритетних засадах лише забезпечують досягнення цілей правосуддя, а саме створюють належні умови проведення швидкого, повного та неупередженого розгляду кримінальної справи по суті в суді. З такого погляду, органи слідства та прокуратури, цікавлять законодавця не як ланка державного апарату, а як особливий «механізм», що виконує завдання виняткової важливості, пов'язані зі забезпеченням ефективної діяльності суду. Через це порушення недоторканості інформації слідства, вчинене на користь заінтересованих у перешкоджанні розслідуванню осіб, може розглядатися лише як один із випадків посягання на інтереси правосуддя в частині отримання судом повної та достовірної інформації. В інших випадках під ознаки такого посягання повинно також підпадати публічне незаконне розголошення слідчим (прокурором) даних досудового розслідування, вчинене в межах та обсягах, які суттєво можуть вплинути на існуючі гарантії судочинства. На перший погляд, може здатися, що окреслені дії не можуть завдати будь-якої істотної шкоди суспільним відносинам з відправлення правосуддя¹. Проте, такий висновок є передчасним, оскільки розголошення відомостей слідства ще на початковій стадії процесу закладає небезпечні перешкоди для майбутньої реалізації судом своїх повноважень, а також прямо порушує права підозрюваних.

Суспільна небезпечність полягає в тому, що, завдяки однобічному та передчасному публічному оприлюдненню даних досудового розслідування, іпучно формується громадська думка щодо обставин скоєння певного злочину, а також причетності до його вчинення конкретних осіб. Причому, аналіз окремих випадків публічного оголошення даних досудового розслідування свідчить про те, що зміст відомостей, які доводяться до загалу, завжди ширший, ніж той, який може бути використано в суді стороною обвинувачення. З одного боку, такими є фактичні дані, які закон прямо забороняє використовувати через їх очевидну недопустимість (відомості, що стосуються судимостей або певних рис характеру підозрюваного; аудіо-, відеозаписи, отримані всупереч порядку, встановленому законом тощо); з іншого – це відомості, що свідчать про випадки аморальної чи протиправної не кримінально карної поведінки підозрюваних.

Квінтесенцією такого роду зловживань можна визнати брифінг керівництва органів прокуратури та слідства, що відбувся 12.12.2019. Цей захід трансливався живо загалом національними телеканалами, учасниками заходу були вищі посадові особи країни. У ході його проведення працівниками оперативних підрозділів було оприлюднено дані проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо конкретних осіб. Оголошення даних досудового розслідування супроводжувалося відтворенням змісту їх телефонних розмов, а також коментарями, у ході яких службові особи надавали свою оцінку відповідним матеріалам, спираючись на суб'єктивне бачення справи. Ба більше, під час брифінгу також було

¹ Указуючи на шкоду, як ознаку складу об'єктивної сторони злочину, потрібно зауважити, що, з огляду на формальну конструкцію диспозиції статті ч.2 ст. 387 КК, вона носить лише потенційний характер.

оприлюднено інформацію з приватного життя фігурантів справи. Наприклад, вказувалося на наявність у них нічим не підтверджених статків у виді нерухомості. Показово, що брифінг було проведено, ще до вручення повідомлення про підозру цим особам, а справа підсудна суду присяжних [18].

Очевидно, що в результаті проведення таких заходів, реалізованих у тому числі із застосуванням маніпулятивних прийомів, інші учасники кримінального провадження та суд опиняються в полоні «версії обвинувачення», вихід за межі якої буде сприйматися представниками громадськості як сумнівна та несправедлива дія. Це прямо створює загрозу авторитету суду, спонукає свідків змінити свої показання, а також істотним чином впливає на внутрішнє переконання присяжних як не професійних суб'єктів із відправлення правосуддя. В останньому випадку, широкое, на кшталт вищевказаного, розголошення даних досудового розслідування взагалі нівелює можливість реалізації права обвинуваченого на суд присяжних, оскільки наперед порушуються гарантії необізнаності останніх з матеріалами кримінального провадження.

І нарешті, найбільш уразливою засадою правосуддя, з позиції суспільної небезпечності дій, передбачених ч.2 ст. 387 КК України, є презумпція невинуватості. Обов'язок держави визнавати правовий статус обвинуваченого як невинуватого на всіх стадіях, що передують судовому рішення, не можливо не порушити публічним оприлюдненням даних досудового розслідування. На сьогодні як у національному законодавстві, так і в міжнародній судовій практиці, сформованій Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ), заяви про винність здійснені посадовими особами органів державної влади, що випереджають оцінку справи компетентним судом та виходять за рамки звичайного інформаційного повідомлення, завжди трактуються як порушення «ключового елементу» правосуддя – права особи на справедливий суд.

Не менш важливим у частині кримінальної карності вказаного посягання є проблема кваліфікації дій з розголошення даних досудового розслідування слідчим (прокурором) як незаконних. Незважаючи на те, що за ст. 387 КК України, встановлене загальне правило недопустимості розголошення даних досудового розслідування, межі та умови повідомлення такого роду інформації іншим особам визначаються КПК України, а також нормами законів, що регулюють обіг публічної інформації (Закон України «Про інформацію», Закон України «Про доступ до публічної інформації»).

Відповідно до ч.1 ст. 222 КПК України, відомості досудового розслідування можна розголошувати лише з письмового дозволу слідчого та прокурора і в тому обсязі, у якому вони визнають можливим. Може здатися, що за таких умов слідчий наділяється нічим не обмеженим правом розголошувати дані досудового розслідування. Проте системне тлумачення зазначеної норми разом із ч.2 ст. 222 КПК України свідчить, що право контролювати факти та обсяги розголошення даних слідства може реалізовуватися представниками сторони обвинувачення лише по відношенню до осіб, які беруть або взяли участь у досудовому розслідуванні (потерпілий, підозрюваний, понятий, свідок, експерт, заявник, спеціаліст тощо). Безпосередньо ж слідчий (прокурор) у частині визначення власних повноважень на

розголошення даних досудового розслідування повинен керуватися не відсутністю певної заборони, а наявністю відповідного дозволу. Такий підхід прямо визнається базовим принципом правового регулювання публічних відносин «заборонено все, що не дозволено законом». Тобто слідчий має право розголошувати дані досудового розслідування тільки у випадках передбачених законом. Водночас чинне кримінальне процесуальне законодавство не наділяє жодного співробітника правоохоронних органів правом надавати дозвіл на розголошення даних досудового розслідування, адресатом якого є стороння до кримінального провадження особа.

Одночасно не виключається ситуація, коли службові особи правоохоронних органів опосередковано, через того або іншого учасника кримінального провадження можуть надати дозвіл на публічне розголошення даних досудового розслідування. Наприклад, дозволити потерпілому або свідку публікацію матеріалів кримінального провадження в соціальні мережі або в ЗМІ¹. Чи не легалізує вказана прогалина право слідчого та прокурора опосередковано повідомляти журналістам процесуальну інформацію? Вважаємо, що відповідь на це запитання повинна бути негативною. Теологічне тлумачення цих приписів свідчить, що випадки законного розголошення даних досудового розслідування на адресу учасників кримінального провадження є винятком із загального правила, що обґрунтовується необхідністю забезпечення інтересів цих осіб. Наприклад, потерпілий може ознайомитись із матеріалами кримінального провадження для формування своєї позиції та підготовки цивільного позову. Крім того, якщо слідчий і прокурор не мають право публічно оприлюднювати матеріали кримінального провадження, то й делегувати відповідне повноваження вони також не можуть. Іншими словами, ніхто не може передати більше прав, ніж він має.

Обмеження широких дискреційних повноважень службових осіб правоохоронних органів відбувається не тільки за колом осіб, але й за змістом інформації, що складає дані досудового розслідування. В окремих випадках закон виділяє певні різновиди інформації, які не можуть бути розголошені навіть іншим учасниками процесу, незважаючи навіть на засоби масової інформації. Так системне тлумачення ст.ст. 14, 15, 27 КПК України вказує на те, що єдиним органом, який визначає межі публічного розголошення інформації, що стосується приватного життя або відомостей, отриманих внаслідок втручання в приватне спілкування, є суд. Зокрема, виключно слідчий суддя, суд може прийняти рішення про дослідження в закритому судовому засіданні особистих записів, листів, змісту телефонних розмов, телеграфних та інших повідомлень. Натомість передчасне публічне розголошення посадовими особами таких даних не тільки обмежує визначене

¹ Слід зазначити, що можна змоделувати більш витончені ситуації опосередкованого делегування права на розголошення даних досудового розслідування представникам ЗМІ. Наприклад, останні залучаються слідчим до проведення процесуальних у ролі понятих та не попереджаються про заборону розголошення процесуальної інформації, очевидцями отримання якої вони були. Оскільки за відсутності письмового попередження вони не є суб'єктами відповідальності за ч.1 ст. 387 КК України, журналісти можуть вільно поширювати таку інформацію.

право суду, а й унеможливило їх реалізацію, адже вказана інформація є вже загальнодоступною.

Слід зауважити, що, незважаючи на те, що інформація, отримана внаслідок втручання в приватне спілкування, відповідно до ч.3 ст. 14 КПК України, не може бути використана *«інакше як для вирішення завдань кримінального провадження»*, як показує вивчення офіційних повідомлень Національного антикорупційного бюро, підрозділів Національної поліції України, Офісу Генерального прокурора, сьогодні публічне розголошення цих відомостей носить системний характер. Показово, що, внаслідок приписів ст. 254 КПК України, для всіх інших учасників кримінального провадження розголошення даних, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, заборонено під загрозою кримінальної відповідальності.

Водночас логічним у цій ситуації є питання визначення балансу між гарантією справедливості судового розгляду та правом громадськості бути обізнаною про хід розслідування кримінальних справ, що містять суспільний інтерес¹. Саме останньою потребою зазвичай правоохоронцями обґрунтовується вихід за межі вимог кримінального процесуального законодавства.

Найбільш детально розв'язання окресленої проблеми було висвітлено в практиці ЄСПЛ. Аналіз рішень свідчить, що загалом суд не заперечує право посадових осіб правоохоронних органів інформувати громадськість про порушення кримінальної справи, факт проведення розслідування, про наявність підозри, про арешт певних осіб, про визнання ними своєї вини. Водночас узакане право не вважається абсолютним, з огляду на можливе порушення гарантії справедливого судового розгляду. Системний аналіз усталеної практики ЄСПЛ свідчить, що порушення засади справедливого судового розгляду однозначно констатується за сукупності таких умов: 1) оголошення даних досудового розслідування здійснюється до початку судового переслідування особи; 2) такі дії вчиняються представниками державних органів; 3) інформація стосується конкретно визначної особи; 4) межі та обсяг такого оприлюднення здатні спонукати громадськість повірити про винність особи у вчиненні злочину; 5) на констатацію порушення не впливає подальше визнання судом особи винною.

Взірцевим у цьому аспекті є рішення у справі «*Allenet de Ribermont*» від 10.02.1995. Пунктом 38 рішення встановлено, що п.2 ст. 6 Конвенції не може бути перешкодою для влади щодо інформування громадськості про розслідування, які ведуться, але вона зобов'язує, щоб влада робила це стримано та делікатно, як того вимагає презумпція невинуватості. Далі, у пункті 41 цього рішення зазначено, що *«...деякі з найбільш високопоставлених співробітників французької поліції назвали пана*

¹ Відповідно до ст. 29 Закону України «Про інформацію», інформація з обмеженим доступом може бути поширена, якщо вона є суспільно необхідною, тобто є предметом суспільного інтересу, і право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення. Умови розголошення такого роду даних визначаються положеннями ст.ст. 6, 8 Законом України «Про доступ до публічної інформації». Зокрема, у випадку коли шкода від оприлюднення даних досудового розслідування переважає суспільний інтерес в її отриманні, то такі дії вважаються правомірними.

Алене де Рібемона без будь-яких застережень одним із підбурювачів, тобто співучасником вбивства. Отже, у діях правоохоронців вбачалась очевидна заява про винність, яка, з одного боку, спонукала громадськість повірити в неї, а з іншого – випереджала оцінку фактів компетентними суддям» [19].

Показовою з точки зору розголошення даних розслідування на телебаченні є справа «Khuznin and others v. Russia». Судом було встановлено факт порушення презумпції невинуватості з боку представників слідства, які до публічного судового процесу в телевізійній програмі детально описали факт вчинення певними особами тяжких злочинів. Суд звернув увагу, що обраний спосіб інформування громадськості «...не обмежувався повідомленням про стан розслідування справи чи «висловленням підозри». Як наслідок, судом було констатовано, що «...твердження з боку посадової особи правоохоронного відомства становить «декларацію/проголошення винуватості» заявників, і що ці висловлювання спотворили оцінку фактичних обставин справи судом» [20].

Очевидно, що за таких умов оприлюднення даних про факти повідомлення про підозру певних осіб, оголошення їх в розшук або анонсування звернення до суду із клопотанням про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, жодним чином не можуть створювати суспільну небезпеку для авторитету суду, внутрішнє переконання присяжних, об'єктивність показань свідків та суттєво вплинути на гарантію презумпції невинуватості. Прийняття вказаних рішень є процесуальним обов'язком сторони обвинувачення, а інформування суспільства про це – її правом. Натомість вихід за межі таких звичайних інформаційних повідомлень є завжди порушенням.

Окрім власне дотримання балансу між правом особи на справедливий суд та правом свободи вираження думки та поглядів, вказана проблема може бути також розглянута в іншій площині, пов'язаній з існуючим підходом до забезпечення гласності розгляду питань слідчим суддею. На відміну від прокурора та слідчого, кримінальне процесуальне законодавство надає слідчому судді широкі повноваження щодо визначення режиму гласного оприлюднення даних досудового розслідування. Як наслідок, на сьогодні переважна більшість розглядів слідчим суддею клопотань сторони обвинувачення, особливо тих, що стосуються резонансних справ, відбувається у відкритих засіданнях. На такі засідання допускаються всі бажачі, у тому числі й представники ЗМІ. В окремих випадках, за рішенням суду, засідання транслюються наживо на офіційному вебпорталі «Судова влада». Завдяки цьому, кожен може дізнатися обставини справи, ознайомитись із позицією сторони обвинувачення та контраргументами сторони захисту, думкою суду щодо обґрунтованості підозри тощо. Допущення ж попереднього публічного розголошення посадовими особами правоохоронних органів даних слідства, яке виходить за межі «фактологічного» інформаційного повідомлення, не може вважатись об'єктивним з огляду на їх власний процесуальний інтерес, пов'язаний із виконанням функції обвинувачення в кримінальному провадженні, а отже, *a priori* не може бути об'єктивного та неупередженого інформування громадськості, як того передбачає інститут «суспільно-корисної інформації».

Насамкінець, слід наголосити, що всі наведені законодавчі обмеження публічного розголошення мати відношення до відомостей, що оголошені сторонами та

досліджені судом у гласному судовому процесі. За таких умов процесуальні дані набувають статусу публічної інформації у формі відкритих даних. Відтак, будь-яка особа може вільно їх копіювати, публікувати, поширювати, використовувати, зокрема в комерційних цілях (ч.2 ст. 10-1 Закону України «Про доступ до публічної інформації»).

Висновки. З урахуванням викладеного, можна констатувати, що суспільна небезпечність посягання, передбаченого ч.2 ст. 387 КК України, повинна бути визначена не тільки потребами убезпечення процесу збору доказів слідчим у ході виявлення, розкриття та розслідування злочинів, але й захистом відносин із відправлення з правосуддя загалом. Зокрема, розголошення даних досудового розслідування службовими особами правоохоронних органів у спосіб їх публічного оприлюднення або передачі представникам ЗМІ, слід кваліфікувати за ч.2 ст. 387 КК України, оскільки таке діяння становить посягання на авторитет та неупередженість суду, ускладнює процес отримання судом достовірних показань свідків, негативно впливає на витрушене переконання присяжних як не професійних учасників процесу, а також порушує існуючі гарантії презумпції невинуватості.

Свого чергою, межі протиправності розголошення даних досудового розслідування мають визначатися процесуальним статусом осіб, яким ця інформація повідомляється, а також обсягом та обставинкою її передачі. Системне тлумачення чинного законодавства свідчить, що незаконність розголошення даних досудового розслідування виникає за наявності сукупності таких умов: 1) відомості досудового розслідування повідомляються особам, які не є учасниками кримінального провадження; 2) в обсягах, які виходять за межі звичайного інформаційного повідомлення про здійснені процесуальні дії або рішення, прийняті в кримінальному провадженні; 3) публічне оприлюднення за часом передуює дослідженню в гласному судовому процесі документів, які містять такі відомості.

Використані джерела.

1. Засідання від 09.01.2020 по справі № 761/24281/16-к за обвинуваченням Щеголєва О. В. URL : <https://www.youtube.com/watch?v=L7MD3BjkD1A&t=2550>. (дата звернення: 15.06.2021).
2. Луценко Ю. Справа по розстрілах на Майдані готова для передачі в суд. Рішення – за парламентом. URL : <https://blogs.pravda.com.ua/authors/lucenko/5c6ed44681a47>. (дата звернення: 15.06.2021).
3. Бражник А. А. Кримінальна відповідальність за розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування (ст. 387 КК України): аналіз складу злочину: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2015. 237 с.
4. Бражник А. А. Правові аспекти поширення кримінально-значущої інформації працівниками ЗМІ. *Форум права*. 2012. № 1. С. 128-134.
5. Сиза Н. П. Матохнюк О. Д. Презумпція невинуватості як складова права на справедливий суд у практиці Європейського суду з прав людини. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 3. С. 36-44.
6. Бажанов М. И. Избранные труды. Харьков : «Право», 2012. 1244 с.
7. Articolo 379 bis Codice Penale URL : <https://www.altalex.com/documents/news/2014/09/30/dei-delitti-contro-l-amministrazione-della-giustizia>. (дата звернення: 15.06.2021).

8. Codice di Proctdura Penale. Parte Prima. URL: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/22>. (дата звернення: 15.06.2021).

9. Codice di Proctdura Penale. Parte Seconda. URL: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/22>. (дата звернення: 15.06.2021).

10. Code penal (Version en vigueur au 15 juin 2021). URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/. (дата звернення: 15.06.2021).

11. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. URL: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>. (дата звернення: 15.06.2021).

12. § 353d Verbotene Mitteilungen über Gerichtsverhandlungen Strafgesetzbuch (StGB). URL : http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_353d.html. (дата звернення: 15.06.2021).

13. Beschluss vom 27. Juni 2014 (2 BvR 429/12). URL : https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2014/06/rk20140627_2bvrr042912.html. (дата звернення: 15.06.2021).

14. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування»: Закон України від 16.11.2017 № 2213-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2213-19#Text>. (дата звернення: 15.06.2021).

15. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування»: Пояснювальна записка до проекту Закону України від 09.11.2017. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=7275&skl=9. (дата звернення: 15.06.2021).

16. Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина: курс лекцій. Київ : Т-во «Знання», 2000. 771 с.

17. Андрушко О. В. Кримінальна відповідальність за правопорушення в кримінальному процесі. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 4. С. 215-221.

18. Вбивство Шеремета: брифінг від 12.12.2019. URL : https://www.youtube.com/watch?v=9ou_ZDg1gyA. (дата звернення: 15.06.2021).

19. Case of Allenet de Ribemont v. France (Application no. 15175/89): Judgment of the European Court of Human rights 10.02.1995. URL : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"ite mid\":\[\"001-57914\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\). (дата звернення: 15.06.2021).

20. Case of Khuznin and others v. Russia: Judgment of the European Court of Human rights 23.10.2008 URL : <https://cedem.org.ua/library/sprava-huzhyn-ta-inshi-proty-rosiyi/>. (дата звернення: 15.06.2021).

References:

1. Zasadnna vid 09.01.2020 po spravi № 761/24281/16-k za obvynuvachenniam Shcheholieva O. V. (2020) N. p. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=L7MD3BJkD1A&t=2550>. [in Ukrainian].

2. Lutsenko, Yu. Sprava po rozstrilakh na Maidani hotova dlia peredachi v sud. Rishennia – za parlamentom. N. d. N. p. URL: <https://blogs.pravda.com.ua/authors/lucenko/5c6ed44681a47>. [in Ukrainian].

3. Brazhnyk, A. A. (2015) Kryminalna vidpovidalnist za rozgholoshennia danykh operativno-rozshukovoi diialnosti, dosudovoho rozsliduvannia (art. 387 KK Ukrainy): analiz skla du zlochyynu. *Candidate's thesis*. Kharkiv. [in Ukrainian].

4. Brazhnyk, A. A. (2012) Pravovi aspekty poshyrennia kryminalno-znachushchoi informatsii pratsivnykamy ZMI. *Forum prava - Law Forum*, 1, 128-134. [in Ukrainian].
5. Syza, N. P. Matokhniuk, O. D. (2018) Prezumptsiia nevinovatosti yak skladova prava na spravdlyvyi sud u praktytsi Yevropeiskoho sudu z prav liudyny. *Visnyk kryminalnoho sudochynstva – Bulletin of criminal proceedings*, 3, 36-44. [in Ukrainian].
6. Bazhanov, M. I. (2012) Izbrannyye trudy. Khar'kov : «Pravo». [in Russian].
7. Articolo 379 bis Codice Penale. N. d. N. p. URL : <https://www.altalex.com/documents/news/2014/09/30/dei-delitti-contro-l-amministrazione-della-giustizia>. [in Italian].
8. Codice di Proctdura Penale. Parte Prima. N. d. N. p. URL: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/22>. [in Italian].
9. Codice di Proctdura Penale. Parte Seconda. N. d. N. p. URL: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/22>. [in Italian].
10. Code penal (Version en vigueur au 15 juin 2021). (2021) N. p. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEX T000006070719/. [in French].
11. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (1995) N. p. URL: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>. [in Spanish].
12. § 353d Verbotene Mitteilungen über Gerichtsverhandlungen Strafgesetzbuch (StGB). N. d. N. p. URL: http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_3_53d.html. [in German].
13. Beschluss vom 27. Juni 2014 (2 BvR 429/12). (2014) N. p. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2014/06/rk20140627_2bvr0429_12.html. [in German].
14. «Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv shchodo zabezpechennia dotrymanna prav uchasnykiv kryminalnoho provadzhennia ta inslykh osib pravookhoronnyh orhanamy pid chas zdiisnennia dosudovoho rozsliduvannia»: Zakon Ukrainy vid 16.11.2017 № 2213-VIII. (2017) N. p. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2213-19#Text>. [in Ukrainian].
15. «Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv shchodo zabezpechennia dotrymanna prav uchasnykiv kryminalnoho provadzhennia ta inslykh osib pravookhoronnyh orhanamy pid chas zdiisnennia dosudovoho rozsliduvannia»: Poiasniuvalna zapyska do proektu Zakonu Ukrainy vid 09.11.2017. (2017) N. p. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=7275&skl=9. [in Ukrainian].
16. Navrotskyi, V. O. (2000) Kryminalne pravo Ukrainy. Osoblyva chastyna: Kurs lektsii. Kyiv : T-vo «Znannia», KOO. [in Ukrainian].
17. Andrushko, O. V. (2019) Kryminalna vidpovidalnist za pravoporushennia v kryminalnomu protsesi. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal - Legal scientific electronic journal*, 4, 215-221. [in Ukrainian].
18. Vbyvstvo Sheremeta: bryfinh vid 12.12.2019. (2019) N. p. URL: https://www.youtube.com/watch?v=9ou_ZDg1gyA. [in Ukrainian].
19. Case of *Allenet de Ribemont v. France* (Application no. 15175/89): Judgment of the European Court of Human rights 10.02.1995. (1996) N. p. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57914"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{). [in English].
20. Case of *Khuznin and others v. Russia*: Judgment of the European Court of Human rights 23.10.2008. (2008) N. p. URL: <https://cedem.org.ua/library/sprava-huzhyn-ta-inshiproty-rosiyi/>. [in English].

Стаття надійшла до редакції 26.06.2021

Дехтярев Е. В., кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры хозяйственного и административного права Национального технического университета Украины «Киевский политехнический институт имени Игоря Сикорского» (г. Киев, Украина)

ОТДЕЛЬНЫЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СЛЕДОВАТЕЛЯ (ПРОКУРОРА) ЗА ПУБЛИЧНОЕ РАЗГЛАШЕНИЕ ДАННЫХ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

В статье констатируется, что уголовная наказуемость незаконного разглашения данных досудебного расследования определяется не только необходимостью обеспечения интересов следствия в получении доказательственной информации, но и защитой отношений по отправлению правосудия. Обосновано позицию о том, что под уголовно-правовой запрет, предусмотренный ч.2 ст. 387 Уголовного кодекса Украины, должны подпадать случаи публичного незаконного обнародования сотрудниками правоохранительных органов данных досудебного расследования.

Ключевые слова: разглашение данных досудебного расследования; презумпция невиновности, правосудие, присяжные, негласные следственные (розыскные) действия, частная жизнь, общественно-полезная информация.

Dekhtiarov Y., Candidate of Law, Senior Lecturer of the Department of Economic and Administrative Law National Technical University of Ukraine «Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute» (Kyiv, Ukraine).

CERTAIN CRIMINAL LAW ASPECTS OF THE INVESTIGATOR'S (PROSECUTOR'S) RESPONSIBILITY FOR PUBLIC DISCLOSURE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION DATA

The articles analyze the public danger of actions involved in a public conversation before the trial in criminal proceedings following, the prosecutor's data of the pre-trial investigation. On the basis of this, it is determined that the public danger of achievement under Part 2 of Art. 387 of the Criminal Code of Ukraine, should be determined not only by the need to ensure the security of the process of collecting evidence that investigators in the detection, detection and investigation of crimes, but also the protection of relations with the transfer of justice in general. In particular, the disclosure of pre-trial investigation data by law enforcement officials by way of their public disclosure or transmission to the media should be qualified under Part 2 of Art. 387 of the Criminal Code of Ukraine, as such an act constitutes an encroachment on the authority and impartiality of the court, which complicates the process of obtaining reliable testimony, negatively affects the shaken conviction of jurors as non-professional participants in the process, and violates existing guarantees of presumption of innocence.

In turn, the limits of the illegality of the disclosure of pre-trial investigation data should be determined by the procedural status of the persons to whom this information is communicated, as well as the scope and circumstances of its transmission. A systematic interpretation of the criminal procedure legislation shows that the illegality of the disclosure of pre-trial investigation data arises in the presence of a set of the following conditions: 1) information of the pre-trial investigation is communicated to persons who are not participants in the criminal proceedings; 2) in amounts that go beyond the usual information notice of procedural actions

or decisions taken in criminal proceedings; 3) public disclosure in time precedes the examination in a public trial of documents containing such information.

Keywords: disclosure of pre-trial investigation data; presumption of innocence, justice, jurors, covert investigative (investigative) actions, private life, socially useful information.

DOI: 10.33766/2524-0323.95.75-94

УДК 343.359.3

Дудоров О. О., доктор юридичних наук, професор, завідувач науково-дослідної лабораторії з проблем попередження, припинення та розслідування кримінальних правопорушень територіальними органами Національної поліції України Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка (м. Северодонецьк, Україна)

e-mail: o.o.dudorov@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-4860-0681>

Мовчан Р. О., доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету імені Василя Стуса (м. Вінниця, Україна)

e-mail: romanmov1984@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-2074-8895>

ПРО РЕКРИМІНАЛІЗАЦІЮ ТОВАРНІЙ КОНТРАБАНДИ В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРАГНЕНЬ УКРАЇНИ

Статтю присвячено проблемі відновлення кримінальної відповідальності за товарну контрабанду в Україні. З урахуванням здобутків вітчизняної кримінально-правової науки, матеріалів правозастосовної практики, результатів соціологічних опитувань і на підставі аналізу супровідних документів до відповідних законопроектів з'ясовано соціальну обумовленість криміналізації контрабанди товарів, проаналізовано аргументи «за» і «проти» її рекриміналізації.

Досліджено іноземний досвід криміналізації вказаного різновиду контрабанди. Пояснено, чому для порівняльно-правового аналізу обрано передусім законодавство Європейського Союзу. Зроблено застереження щодо запозичення європейського досвіду кримінально-правової боротьби з товарною контрабандою.

Ключові слова: контрабанда, митний кордон, товари, кримінальна відповідальність, адміністративна відповідальність, криміналізація, суспільна небезпека.

Постановка проблеми. На сьогодні однією з найбільших загроз для національної безпеки України в економічній сфері є контрабанда. Так нещодавно на засіданні Ради національної безпеки і оборони України глава держави В. О. Зеленський озвучив інформацію про те, що через контрабанду державний бюджет щорічно втрачає 300 млрд грн, що дало Президенту України підстави для її порівняння з економічним тероризмом проти нашої держави [1]. Дещо «скромніші», однак не менш приголомшливі показники озвучено в експертному середовищі,